

## LA MODERNIZZAZIONE DEGLI AIUTI DI STATO

Nell'ambito delle iniziative collegate al semestre di Presidenza italiana del Consiglio dell'Unione europea, il 26 novembre 2014 si è svolto a Milano presso la Sala Napoleonica di Palazzo Greppi il convegno **"La modernizzazione degli aiuti di Stato"**. Il convegno, organizzato dal Centro di Eccellenza Jean Monnet dell'Università degli Studi di Milano e dall'Associazione fra le società italiane per azioni (Assonime), ha visto la partecipazione di relatori di particolare prestigio che hanno reso i lavori un'occasione davvero unica di confronto, studio e formazione.

L'evento è stato aperto dal Presidente di Assonime, Dott. Sella, e dal Prof. Nascimbene, responsabile del Centro di eccellenza Jean Monnet dell'Università degli Studi di Milano.

Il Presidente Sella ha ricordato come la qualità del quadro giuridico in tema di aiuti di Stato sia molto importante per le imprese, poiché in detta materia le controparti della Commissione sono gli Stati membri e non gli operatori economici. Infatti, a maggior ragione oggi, nel periodo di crisi economica, gli Stati hanno la necessità di utilizzare al meglio le scarse risorse pubbliche a disposizione. In quest'ottica vi è stata la crescente tendenza da parte della Commissione a chiedere agli Stati, per i regimi di aiuto più rilevanti, di effettuare una valutazione *ex post* dell'efficacia delle misure di aiuto, necessitando così di un più ampio coinvolgimento degli Stati membri nel processo di controllo dell'applicazione della disciplina, cercando così di arrivare ad impostare un controllo utile per la ripresa economica.

Nella sessione mattutina, presieduta dal Prof. Condinanzi (Università degli Studi di Milano), si è approfondita, in diverse prospettive, la recente opera di **modernizzazione** che ha interessato, sul piano sostanziale e procedurale, il settore degli aiuti di Stato.

In particolare, l'intervento del Dott. Pesaresi (capo unità Aiuti di Stato presso il DG Concorrenza Commissione europea) ha ben evidenziato le ragioni, gli obiettivi e le future implicazioni del programma di modernizzazione. Avviato nel 2012 con la nota **Comunicazione** della Commissione, tale ambizioso programma di riforme è stato (quasi) completamente attuato anche grazie all'adozione dei nuovi regolamenti di **procedura**, nel luglio del 2013, e di **esenzione**, nel giugno del 2014. Si sono quindi evidenziate le principali linee di riforma del settore in discussione che includono, fra l'altro, (i) il cambio di attitudine della Commissione nei confronti dei c.d. aiuti positivi, e cioè quelli capaci di favorire la crescita economica (grazie soprattutto al c.d. effetto di incentivazione), e (ii) la volontà di concentrare le risorse della Commissione sui casi di maggiore portata sistematica. Tali obiettivi si declinano a loro volta (iii) nell'aumento dell'intensità dei poteri di controllo attribuiti alla Commissione

con riguardo all'esame degli aiuti che l'esperienza insegna essere più nocivi per la concorrenza e il mercato interno, e (iv) nella maggiore discrezionalità concessa agli Stati per l'autovalutazione delle proprie misure di politica economica, a patto di una maggiore trasparenza dell'azione pubblica.

La relazione del Prof. Boccaccio (Università di Perugia e Assonime) ha poi approfondito questi ultimi temi, analizzando nel dettaglio il cambio di *policy* sotteso al passaggio dal sistema di controllo centralizzato e quasi esclusivamente *ex ante* immaginato dall'art. 108(3) TFUE al nuovo meccanismo di controllo tendenzialmente a posteriori, ottenuto fra l'altro grazie all'allargamento delle maglie del regolamento di **esenzione**. La notifica preventiva alla Commissione è infatti richiesta per un numero sempre minore di fattispecie, e in particolare con riferimento agli aiuti che superano le soglie previste dal diritto derivato, nonché con riguardo a quelle misure statali che più possono incidere sul gioco della concorrenza (ad es. gli aiuti alle imprese in difficoltà). Si sono dunque sottolineate le principali ragioni che hanno a suo tempo condotto all'introduzione nel Trattato di Roma del monopolio attuativo a favore della Commissione (per tutte, la necessità di (i) colmare le lacune informative di tale Istituzione, e di (ii) limitare l'autonomia degli Stati in un'area particolarmente sensibile agli interessi nazionali), chiarendo altresì le ragioni che rendono ora opportuno procedere alla sua revisione nell'ottica di un controllo sempre più decentrato e non più meramente sovranazionale.

La relazione del Prof. Biondi (King's College Londra) si è invece concentrata sulla nozione di aiuto di Stato e ha fornito una lettura particolarmente aggiornata sia (i) della rilevante giurisprudenza della Corte di giustizia, sia (ii) del recente **Progetto di comunicazione** della Commissione in materia. Si tratta com'è noto di uno dei pochi aspetti inizialmente ipotizzati nell'ambito del processo di modernizzazione cui non è ancora stata data piena attuazione. Più nel dettaglio, si sono chiarite le ragioni per cui l'opera di "codificazione" appare di particolare complessità, e si sono altresì sottolineate le difficoltà di carattere sistematico (si pensi, ad es., alla questione relativa alla gerarchia delle fonti, particolarmente significativa laddove l'approccio della Commissione non sembra pienamente conforme alla giurisprudenza della Corte – cfr. ad esempio il § 124 della Comunicazione sul requisito della selettività) che rendono dubbia la stessa opportunità di tale prospettiva. A riprova della difficoltà (*rectius*, sostanziale impossibilità) di "racchiudere" una nozione complessa come quella di aiuto di Stato in un atto di diritto soffice, si sono icasticamente richiamate le recenti **conclusioni** dell'Avvocato generale Wahl con riguardo al rinvio pregiudiziale effettuato *ex art. 267 TFUE* dalla *Court of Appeal (England and Wales)* al fine di far chiarire alla Corte di giustizia se l'autorizzazione a utilizzare le corsie riservate agli autobus concessa dalla pubblica autorità ai c.d. *Black Cabs*, ma non agli altri operatori del settore, possa rappresentare un aiuto di Stato ai sensi dell'art. 107(1) TFUE.

L'intervento del Prof. Heimler (Scuola Nazionale dell'Amministrazione) si è focalizzato sul ruolo dell'approccio economico nella materia di cui si discute. Si è in particolare evidenziato il ruolo marginale che i requisiti del (i) pregiudizio alla concorrenza, e (ii) dell'incidenza sul commercio fra gli Stati membri, pur previsti dall'art. 107(1) TFUE, assumono nella prassi decisionale della Commissione e nella giurisprudenza della Corte di giustizia. In sostanza, infatti, la sussistenza di tali condizioni si presume, laddove una misura statale sia considerata selettiva. La Commissione non è quindi tenuta a individuare il mercato rilevante interessato da una misura asseritamente qualificata come aiuto di

Stato, al contrario di quanto accade con riguardo all'applicazione degli artt. 101 e 102 TFUE alle condotte poste in essere dalle imprese. La selettività appare quindi come l'unico criterio dirimente per valutare la compatibilità con il mercato interno delle misure statali di aiuto alle imprese. Ne deriva che gli effetti restrittivi per la concorrenza non sono *prima facie* valutati dalla Commissione ai fini della qualificazione di una misura come aiuto di Stato ma, eventualmente, solo in una fase successiva. Nella stessa ottica, si è inoltre approfondito il concetto di investitore privato cui devono essere orientate le attività degli Stati membri nel momento in cui questi ultimi, fra le altre cose, assumono partecipazioni in imprese private o comunque forniscano a queste capitale. Si è in particolare sottolineato come tale ruolo non possa essere equiparato a quello del mero investitore esterno all'impresa, ma vada piuttosto ricondotto a quello dell'investitore interno che, in caso di andamento negativo, si trova soggetto al rischio di perdere quanto già investito nell'impresa.

L'attualità e la rilevanza dell'argomento è stata del resto confermata dal vivace dibattito che la relazione ha suscitato nella fase conclusiva del convegno.

In una diversa prospettiva, la relazione della Prof.ssa Schepisi (Università degli Studi di Napoli "Parthenope") ha esaminato il fenomeno del c.d. *private enforcement* delle regole di concorrenza applicabili agli Stati. È noto infatti che anche i giudici nazionali giocano un ruolo fondamentale nell'applicazione privatistica delle norme di cui si discute, come del resto confermato nella **Comunicazione** della Commissione del 2009. Da un lato, si è quindi esaminato il ruolo delle corti nazionali con riguardo al delicato compito di assicurare l'effettivo recupero nei confronti delle imprese beneficiarie degli (i) aiuti dichiarati incompatibili dalla Corte di giustizia, ovvero dei (ii) c.d. aiuti illegali in quanto concessi in violazione del divieto di cui all'art. 108(3) TFUE. Dall'altro lato, proprio con riguardo a quest'ultima possibilità, si è ricordato il ruolo dei giudici nazionali nel corso dei procedimenti civili volti al risarcimento del danno causato ai concorrenti delle imprese che abbiano beneficiato di misure statali erogate in violazione della citata clausola di *standstill*. Fattispecie che, per costante **giurisprudenza**, integra gli estremi individuati nella celebre sentenza **Francovich** per giustificare il ristoro del pregiudizio subito dai singoli a causa dell'inadempimento dello Stato membro agli obblighi su di esso incombenti in forza del diritto dell'Unione. L'intervento ha offerto un'attenta analisi delle implicazioni che il processo di modernizzazione, e in particolare la nuova configurazione dei ruoli e dei poteri attribuiti a Commissione e Stati membri, potrà avere su questi e altri aspetti relativi al c.d. *private enforcement* degli artt. 107 e ss. TFUE.

La relazione del Dott. Vecchietti (Dipartimento per le Politiche europee, Presidenza del Consiglio dei Ministri) ha poi fornito un'interessante analisi sull'impatto della modernizzazione sull'amministrazione degli Stati membri. Infatti, se da un lato, dal punto di vista applicativo, vi è maggiore chiarezza riguardo alle norme del nuovo **Regolamento di esenzione**, dall'altro lato alcune di queste norme sono nuove e di più difficile interpretazione. Vi è stato comunque, per tutti gli Stati membri, uno spostamento dell'asse dall'approccio economico a quello più giuridico, andandosi a creare una struttura quasi federale, per raggiungere una linearità nei rapporti tra Commissione e Stato membro. La relazione si è poi incentrata sul **Decreto Legislativo n. 33 del 14 marzo 2013**, sul riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione delle informazioni da parte

delle pubbliche amministrazioni. In particolare, sono stati analizzati gli artt. 26 e 27 che stabiliscono che la pubblicazione degli atti di concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi e ausili finanziari alle imprese, è obbligatoria e condizione necessaria solo per importi superiori ai mille euro, con la conseguenza che una misura non comunicata sarà ritenuta di per sé illegale. E', dunque, al vaglio una norma sul registro unico sugli aiuti di Stato, in modo che la pubblicazione delle informazioni sia di facile consultazione, permettendone l'esportazione, il trattamento e il riutilizzo. Detto registro conterrà tutte le informazioni utili e dovrà anche essere interconnesso con gli altri registri.

La sessione pomeridiana, presieduta dal Prof. Osti (Università del Salento), è stata invece dedicata all'applicazione delle regole in materia di aiuti di Stato nel (i) settore dei servizi di interesse economico generale, nonché con riguardo (ii) alla particolare ipotesi degli aiuti alla infrastrutture.

L'intervento del dott. Mamdani (DG Concorrenza Commissione europea) si è incentrato **sull'applicazione del pacchetto sui servizi di interesse economico generale**. In particolare, il relatore ha ricordato come i SIEG rientrino nel pacchetto di modernizzazione. In questa materia, si è evidenziato come sia di fondamentale importanza il ruolo degli Stati membri, poiché essi dispongono di un ampio margine di manovra che, tuttavia, non deve porsi in contrasto con le norme di armonizzazione. La Commissione, attraverso il nuovo pacchetto sugli aiuti di Stato, intende chiarire come debbano applicarsi tali regole. In particolare, il pacchetto è composto da quattro strumenti, che si applicano a tutte le autorità che concedono compensazioni: **comunicazione** (COM 2011/146), regolamento **de minimis** (EU 1407/2013), **decisione** (2005/842/CE) e **disciplina** (2005/C 297/04). La comunicazione chiarisce alcuni concetti di base relativi agli aiuti di Stato che hanno rilevanza in materia di SIEG, sintetizzando la giurisprudenza degli organi giurisdizionali dell'UE e la prassi decisionale della Commissione che hanno maggiore rilevanza in materia. Sicuramente, però, la parte più importante di questo atto è quella dedicata all'interpretazione e applicazione dei c.d. "criteri di **Altmark**". Infatti, a differenza di **Altmark** sia la comunicazione che la decisione non prevedono i requisiti di efficienza. L'importo della compensazione non deve per forza essere definito attraverso una gara pubblica di appalto o confrontando i costi di un'impresa media, gestita in modo efficiente. Così, purché l'autorità pubblica dimostri che la compensazione accordata corrisponde ai costi netti stimati sulla base di parametri definiti con precisione e inclusi nell'incarico conferito e non esista alcuna sovracompenrazione, la compensazione viene considerata un aiuto di Stato compatibile con le disposizioni del TFUE.

L'intervento della Prof.ssa Szyszczak (University of Sussex) si è incentrato sull'analisi della giurisprudenza della Corte di giustizia rispetto ai criteri di **Altmark**. Si è potuto, quindi, osservare come, in realtà, molti siano i problemi irrisolti: esemplificativa, in tal senso, è la stessa evoluzione giurisprudenziale. Il primo caso che è stato analizzato è la sentenza del **Tribunale, del 12 settembre 2013, T-347/09, Germania c. Commissione**. Il Tribunale ha respinto il ricorso della Germania accogliendo l'impostazione della Commissione che ha concluso che nemmeno la c.d. giurisprudenza "**Altmark**" – secondo cui una misura statale a vantaggio di un SIEG può, a determinate condizioni sottrarsi alla qualificazione come aiuto di Stato – consentiva di escludere che le misure adottate dalla Germania, ovvero il trasferimento a titolo gratuito di 125.000 ettari per le organizzazioni a tutela

dell'ambiente, non fossero qualificabili come aiuti. La relazione è proseguita con una disamina della sentenza c.d. *Bupa* (12 febbraio 2008, T-289/03) nella quale il Tribunale ha sancito che la terza e la quarta condizione di *Altmark* non vietano al legislatore un certo margine di discrezionalità ed ammettono che un finanziamento non sia collegato direttamente con la prestazione. Tuttavia, detta sentenza è rimasta una pronuncia isolata e, dunque, non è facile capire in presenza di quale discrimine il Tribunale sia portato ad applicare in maniera flessibile o meno i criteri di *Altmark*. E' proseguita l'analisi di altre due sentenze (caso C-79/10 e caso T-309/12, ora oggetto d'impugnazione davanti alla Corte di giustizia), così confermando la difficoltà di attuazione dei criteri di *Altmark*.

Le difficoltà e le incongruenze che si possono talvolta verificare in seguito alla pur corretta applicazione pratica dei criteri individuati nella sentenza *Altmark* sono stati approfonditi anche nell'intervento del Dott. Ghisellini (Ministero dell'Economia e Finanze – Dipartimento del Tesoro). Si è infatti evidenziato come i parametri per la valutazione delle misure di aiuto statale aventi il fine di compensare le imprese onerate da obblighi di servizio pubblico prendono in considerazione solo ed esclusivamente la situazione economica esistente al momento dell'assegnazione della missione di servizio pubblico, senza invece valutare i possibili sviluppi che potrebbero conseguire, appunto, a tale circostanza. Ciò significa in sostanza che la corretta applicazione dei criteri della sentenza *Altmark* portano all'assegnazione del servizio pubblico all'impresa i cui costi di gestione sono inferiori se valutati sulla base della quantità di servizi di interesse economico generale prestati anteriormente all'assegnazione. E' chiaro tuttavia che una seconda impresa potrebbe assicurare costi inferiori per la nuova – e di regola maggiore – quantità di servizi da prestare che normalmente farà seguito all'assegnazione della missione. Ne deriva che, per quanto rilevanti, i criteri giurisprudenziali in discussione non sempre rappresentano la scelta più efficiente.

L'intervento del Prof. Gallo (Università LUISS, Roma) ha inizialmente riguardato la nozione di attività socio-sanitaria che comprende i servizi previdenziali, le prestazioni mediche e le attività secondarie quali la ricerca. Si tratta, quindi, di servizi che possono avere o meno natura economica e quindi rientrare nei c.d. "SIEG" (servizi di interesse economico generale). Tuttavia, la locuzione SIEG risulta essere ambigua e fuorviante se si considera che non è l'interesse ad essere economico, ma l'attività. Dunque, detti servizi possono rientrare in astratto o nei SIG (servizi di interesse generale) o nei SIEG (servizi di interesse economico generale). L'inquadramento nell'una o nell'altra categoria è fondamentale per l'applicazione del diritto dell'Unione; infatti, nonostante il principio di non discriminazione rilevi per entrambe le categorie, il diritto dell'Unione si può applicare solo ai SIEG. Nel campo dei servizi socio-sanitari, detta distinzione si basa sulla loro struttura negli Stati membri; pertanto, sono stati esaminati sia il sistema ospedaliero spagnolo sia i problemi dell'edilizia sociale in Belgio e Olanda.

Si è poi passati ad analizzare la base giuridica, in particolare il pacchetto Almunia che ha portato all'estensione delle categorie esentate, a prescindere dall'ammontare della compensazione ricevuta, che comprende tutti i servizi sociali (non solo gli ospedali e l'edilizia sociale come previsto dalla normativa precedente). Si tratta, cioè, di quei servizi che rispondono "ad esigenze sociali in materia di assistenza sanitaria, assistenza di lungo termine, servizi per l'infanzia, accesso e reintegrazione nel

mercato del lavoro, edilizia sociale e assistenza e inclusione sociale di gruppi vulnera”. I profili più problematici si sono riscontrati nellaguida ai SIEG 2013, per quanto riguarda i criteri di *Altmark*. Se, infatti, essi vengono soddisfatti la decisione non interviene; se, invece, la compensazione non rispecchia i criteri di *Altmark* la decisione deve essere applicata.

In conclusione, la relazione della Dott.ssa Bruzzone (Vicedirettore generale Assonime) ha affrontato il tema del finanziamento pubblico alle infrastrutture. Si è in particolare sottolineato il cambio di *policy* che la Commissione ha posto in essere con riguardo a tale importante componente della politica economica degli Stati membri. Si è ricordato infatti come, per lungo tempo, la garanzia delle infrastrutture ai propri cittadini sia stata in sostanza considerata una parte fondamentale della missione pubblica di competenza degli Stati membri, e, in quanto tale, fattispecie estranea alla logica degli aiuti di Stato. Si è chiarito tuttavia che l’atteggiamento della Commissione è cambiato in modo radicale negli ultimi anni, come ben evidenziato dai casi *Aéroports de Paris* e *Leipzig-Halle* dove le attività di gestione di un aeroporto e di costruzione di una pista di atterraggio sono state ritenute fattispecie rientranti nel campo di applicazione delle regole di concorrenza applicabili agli Stati.

Pubblicato il: 13/01/2015

Autore: Luca Calzolari, Ginevra Greco

Categorie: articoli ,

Tag: aiuti di Stato, SIEG

---

Editore: Bruno Nascimbene, Milano

Rivista registrata presso il Tribunale di Milano, n. 278 del 9 settembre 2014

Eurojus © è un marchio registrato